

DOS MINUTOS DE DOCTRINA

2 de agosto de 2016

ABUELITA, ¿QUÉ NIETOS TAN GRANDES QUE TIENES!

La frase, copiada de Charles Perrault, hace referencia al debate jurídico acerca de las obligaciones que los abuelos tienen hacia sus nietos bajo el nuevo Código Civil y Comercial.

Lila tenía tres nietos: dos varones y una mujer. Se presentó ante la justicia para pedir que cesara su obligación de entregar dinero a los dos primeros en concepto de ayuda alimentaria y para reducir la cuota que, por la misma razón, pasaba a su nieta. La sentencia no explica porqué esas cargas no recaían sobre los padres de los tres jóvenes.

En primera instancia se aceptó el pedido.

La decisión se basó en el artículo 658 del nuevo Código Civil y Comercial, que establece que “...la obligación y el derecho [de los padres] de criar, mantener, educar vestir, asistir y prestar alimentos *a los hijos* se extiende hasta los veintiún años, excepto que el obligado acredite que el hijo mayor de edad —es decir, de más de dieciocho años— cuenta con recursos suficientes...”.

Si bien los obligados a cumplir esas obligaciones hacia los hijos son *los padres*, existe además una obligación genérica y específica de suministrar asistencia y alimentos que se extiende a otros parientes; entre ellos, a los abuelos (artículo 537) y que no reconoce límites de tiempo. Pero quien los pide “debe probar que le faltan los medios económicos suficientes y la

imposibilidad de adquirirlos con su trabajo...”.

Según se dijo en primer instancia, Braulio, uno de los nietos varones, de 19 años (es decir, *mayor de edad*), estaba cursando estudios universitarios. Si los alimentos fueran suministrados por sus padres, tendría derecho a recibirlos hasta los 21 años, como lo estipula el artículo 658 mencionado, *en función de la patria potestad*. Pero como esos alimentos eran suministrados por la abuela, en función de la obligación genérica de los parientes de suministrar alimentos a quienes prueben que los necesitan, el derecho al sustento había terminado pues Braulio no tenía obstáculos en obtenerlos por sí mismo.

El hecho de que Braulio fuera estudiante universitario no era incompatible con trabajar (“llevar adelante actividades remuneradas”, para decirlo en difícil, como gusta a muchos jueces).

La defensora oficial apeló la sentencia, para que se revisara la decisión con respecto a Braulio, con el argumento de que “la protección alimentaria dada por el artículo 658 (hasta los 21 años) debe extenderse a los abuelos”.

La abuela Lila, por su parte, entendió que, al haber alcanzado su nieto la mayoría de edad, había cesado su obligación de pasarle alimentos, porque la regla del artículo 658, que extiende esa obligación *hasta los 21 años*, se aplica solamente a los padres, y Braulio no era hijo suyo.

La Cámara pidió la opinión de la Defensora de Menores, que con mucho tino dijo que no le correspondía opinar, *pues Braulio era mayor de edad*.

Al examinar el caso, uno de los jueces del tribunal de segunda instancia¹ se centró primero en el texto estricto de la ley. Reconoció que, efectivamente, la obligación de los padres de asistir a sus hijos se extiende hasta los 21 años; en todos los demás casos de asistencia entre parientes, se aplica la regla del artículo 545 del Código, según la cual *quien pide alimentos debe probar que no tiene medios económicos suficientes*.

Pero... (¡y éste es un “pero” con consecuencias!) el magistrado recordó que el Título Preliminar del Código Civil y Comercial establece, como pauta y guía para su aplicación, “que la ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento”.

Más aún, “la cuestión de los alimentos [...] es un derecho humano fundamental, al extremo de visualizarse al Estado como responsable del efectivo cumplimiento y demandándole a éste, a través de sus tres poderes, acciones positivas tendientes a ese fin a través del ejercicio de los poderes

públicos...” Por ello, “toda interpretación relativa a la prestación alimentaria debe necesariamente atender a su fundamento constitucional y su arraigo en los derechos humanos...”.

Hasta acá, el razonamiento no nos gusta demasiado, puesto que se basa en postulados genéricos que pueden servir un día para un roto y otro para un descosido, como dicen el refrán.

Algo más sólido parece un segundo argumento, según el cual, cuando la Argentina adoptó la Convención sobre los Derechos del Niño y le dio rango constitucional, garantizó el derecho a los alimentos hasta los 21 años. Luego, el Código Civil y Comercial, al establecer esa edad como tope aplicable *sólo a los padres*, modificó esa regla, y colocó a los jóvenes de hasta 21 años “en un eventual estado de fragilidad respecto de una cuestión tan trascendental a la vida misma como son los alimentos”. Y ello, para este juez, constituyó un error evidente, pues ése no pudo haber sido el propósito de la sanción del nuevo Código, como resulta de su Título Preliminar.

El magistrado entendió entonces que “la protección alimentaria” hasta los 21 años “atiende la realidad social, que pone en evidencia que los jóvenes en esta edad todavía estudian y tienen dificultades para entrar en el mercado laboral”.

Para el juez, extender la obligación alimentaria a los abuelos hasta los 21 años de edad de sus nietos, sin necesidad de demostrar su falta de medios “es la [solución] más acorde con los caracteres (asistencial, intransferible, irrenunciable, inembargable, irrepetible y no compensable) de la prestación alimentaria”.

¹ In re “López, V. c. C.L.”, CApelCCyM, 1ª. Circ., Río Negro (2016); *elDial.com* AA9854

En consecuencia, “cabe a la abuela [...] el deber de colocar al juzgador en la condición de verificar que no resulta indispensable la subsistencia de la prestación alimentaria y no al alimentado demostrar su necesidad ni mucho menos que no puede obtener los alimentos por sus propios medios”. Dicho en el lenguaje comprensible que se espera de las decisiones judiciales, *no es el nieto quien debe demostrar que necesita alimentos o que no los puede obtener, sino la abuela quien debe probar que aquél no los necesita.*

Para este magistrado, una solución distinta sería *inconstitucional*, pues violaría el principio de igualdad ante la ley. En su opinión, si la necesidad de alimentos de los hijos de entre 18 y 21 años se presume, sin necesidad de prueba alguna, los hijos de familias desmembradas, cuyos padres no están en contacto con ellos, quedarían desamparados, pues para exigir alimentos a sus restantes parientes tendrían que probar su incapacidad para obtenerlos.

Sobre la base de esos razonamientos que hemos resumido, el juez postuló que la abuela continuara suministrando alimentos a su nieto hasta que éste alcanzara los 21 años, a menos que ella demostrara que su nieto contaba con recursos propios.

El segundo juez de la Cámara que opinó sobre el asunto puso de resalto otro artículo del Código Civil y Comercial que el primero dejó de lado (¿por ignorancia o distracción?).

Se trata del artículo 668 del Código Civil y Comercial, que permite que la obligación de suministrar alimentos a los padres hasta los 21 años de edad de los hijos pueda ser exigida a “los ascendientes”, y *no a otros parientes.*

Pero este artículo vuelve a exigir “que [el nieto] acredite verosímelmente las dificultades para percibir los alimentos del progenitor obligado”.

En otras palabras, traer a colación el artículo 668, si bien permite obligar a los abuelos a alimentar a sus nietos hasta que éstos cumplan los 21 años con base legal (y sin necesidad del despliegue de argumentos que debió hacer el primer juez), demuestra que los legisladores mantuvieron la exigencia de que el nieto pruebe su imposibilidad para obtener esos alimentos.

No obstante, el segundo juez también estuvo de acuerdo en que la única interpretación razonable de las reglas en juego permitía sostener que, hasta los 21 años, *los nietos no deben demostrar su incapacidad de procurarse su sustento para reclamar alimentos a sus abuelos.*

Ambos magistrados, sin decirlo con todas las letras, parecieron estar de acuerdo en que, cuando en la Argentina se bajó la edad para adquirir la mayoría de edad de 21 años a 19, *no se analizaron todas las consecuencias.* Pero le hicieron decir al Código lo que éste no dice...

* * *

Esta nota ha sido preparada por Juan Javier Negri. Para más información sobre este tema pueden comunicarse con el teléfono (54-11) 5556-8000 o por correo electrónico a np@negri.com.ar.

**Este artículo es un servicio de Negri & Pueyrredon Abogados a sus clientes y amigos.
No tiene por objeto prestar asesoramiento legal sobre tema alguno.**